**CAPACIDAD RESIDUAL – Documentos Tipo – Infraestructura de transporte – Causales de rechazo**

La Capacidad Residual es un requisito habilitante que está sujeto a la posibilidad de solicitarle aclaración, con el fin de esclarecer dudas sobre aspectos de la información presentada por el proponente y, de igual forma, está sujeto a la posibilidad de subsanar la ausencia de requisitos, siempre que se cumpla con los límites temporales y materiales establecidos al respecto, es decir, que lo omitido no sea un factor que afecte la asignación de puntaje, que sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso y que no exista disposición legal o en el pliego de condiciones que prohíba su subsanación.

El numeral 3.10 del documento base de los documentos tipo de selección abreviada de menor cuantía de obra de infraestructura de transporte – Versión 2, establece como requisito habilitante la capacidad residual. En este documento tipo, al menos tres causales de rechazo del numeral 1.15 se relacionan con la capacidad residual como requisito habilitante, esto es, los literales E, H y AA.

Bogotá D.C., 13 Noviembre 2024

Señor

**Cristian Camilo Orozco Valencia** cristianorozco.civil@gmail.com Pereira, Risaralda

# Concepto C- 671 de 2024

**Temas:** CAUSALES DE RECHAZO – Principio de legalidad – Configuración – Documentos Tipo / GUÍA PARA DETERMINAR Y VERIFICAR LA CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROPONENTE EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA – Cálculo de la

Capacidad Residual del Proponente –

**Radicación:** Respuesta a consulta con radicado No.

P20240928009909

 DE

Estimado señor Orozco:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 28 de septiembre de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

*“1. ¿Qué define la capacidad residual?*

1. *Si por equivocación se omite en el estudio previo y pliego de condiciones de un proceso de obra pública exigir la capacidad residual, ¿Qué se debe hacer con el proceso?*
2. *Si después de recibidas las propuestas de una licitación pública se corrobora que aún si no se exigió la capacidad residual, el oferente igualmente cumplía con capacidad*

*residual para la ejecución del contrato, ¿Se debió terminar anormalmente el proceso?*

*¿Se podía seguir adelante con la adjudicación del proceso?*

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el (los) problema(s) jurídico(s) de su consulta.

# Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el (los) siguiente(s) problema jurídico(s): ¿Cómo se debe proceder en la etapa de evaluación de un proceso de contratación de obra pública en el cual en la etapa de estructuración se omitió exigir el cumplimiento a los proponentes de la capacidad residual o K de contratación?

# Respuesta:

La capacidad residual o K de contratación es un requisito habilitante dentro de los procesos de contratación de obra pública que el interesado en celebrar este tipo de contratos con Entidades Estatales debe acreditar dentro de los procesos de selección, así lo dispone el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, el cual entre otras cosas también indica cuales son los documentos que para el efecto debe presentar el interesado o proponente, así como la forma en que

la Entidad Estatal debe realizar la evaluación de este criterio.

En concordancia con lo anterior, si bajo el caso hipotético en donde una Entidad Estatal olvida incluir dicho criterio en sus documentos previos y/o como requisito a acreditar por los proponentes según el pliego de condiciones, es necesario indicar que al ser un criterio establecido en una norma de rango superior al pliego de condiciones es posible exigirlo dentro del proceso acudiendo a la organización jerárquica de las normas jurídicas en materia de contratación en donde el pliego de condiciones hace parte de la base de dicha jerarquía pero por encima de ella se encuentra el Decreto 1082 de 2015, el cual para el caso de la capacidad residual o K de contratación, como ya se indicó, establece taxativamente la forma y medios de acreditación, así como la forma de evaluarlo.

No obstante, lo anterior, en cada caso en concreto y de acuerdo con los hechos y facticos que implicaron la no inclusión del requisito de capacidad residual o K de contratación dentro de los documentos previos y/o pliego de condiciones, será la Entidad Estatal que adelanta el proceso de selección contractual quien deba analizar si acude a su solicitud aludiendo su obligatoriedad por norma de mayor jerarquía al pliego de condiciones o si por el contrario del análisis que realiza lo que evidencia es que la no inclusión del requisito de capacidad residual se debe a otros factores distintos a un mero olvido o descuido de la entidad, caso en el cual deberá contemplar que con la decisión que se tome no se afecten los principios de la contratación estatal en especial el de selección objetiva.

# Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* La capacidad residual es una aptitud que se exige a los oferentes en los procesos de selección contractual con el objetivo de establecer o determinar si éstos pueden o no cumplir de manera oportuna y a cabalidad con las obligaciones derivadas del contrato de obra pública, sin que los demás compromisos contractuales que hubieran adquirido afecten su capacidad para cumplir con el objeto del contrato que está en proceso de

selección1. El Consejo de Estado ha definido la capacidad residual como “la diferencia que existe entre el potencial de contratación que se tiene y los compromisos que haya adquirido y que se encuentren en ejecución, para la fecha de presentación de la oferta”2

* Por su parte, el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015 dispuso que las entidades estatales deben calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por Colombia Compra Eficiente y precisó que, para tales fines, resulta necesario tener en cuenta los factores de: i) experiencia; ii) capacidad financiera; iii) capacidad técnica; iv) capacidad de organización; y v) los saldos de los contratos en ejecución, así:

*“Artículo 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad Residual. El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos: (…)*

*La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución (SCE).”*

natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

[…] “Capacidad Residual o K de Contratación: Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección”.

1. Decreto 1082 de 2015: «Articulo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

[…] “Capacidad Residual o K de Contratación: Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección”.

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 26 de junio de 2003. Exp. 13.354.

De conformidad con lo anterior, esta Agencia expidió la “Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública”. En este documento se establece, entre otras cuestiones, que a la entidad contratante le corresponde, primero, establecer la capacidad residual del proceso de contratación “CRPC” y, segundo, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del proceso de contratación, claro está, teniendo en cuenta la siguiente información aportada por el proponente: i) La lista de los Contratos en Ejecución, así como el valor y plazo de tales contratos.

ii) La lista de los Contratos en Ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, así como el valor y plazo de tales contratos. iii) El estado de resultados auditado que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años y el balance general auditado del último año, suscrito por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años puesto que la información de la liquidez se encuentra en el RUP.

Ahora bien, para lo primero, esto es, para establecer la capacidad residual del proceso de contratación “CRPC”, se debe determinar si el plazo del contrato es superior a doce meses. Si no lo es, la CRPC equivale al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación menos el anticipo o pago anticipado cuando haya lugar. Si lo es, equivale a la proporción lineal de 12 meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo o pago anticipado.

Para lo segundo, es decir, para verificar que cada proponente cumple con la CRPC, la entidad pública debe verificar que la capacidad residual del proponente “CRP” sea igual o superior a la capacidad referida en el párrafo precedente. De todas formas, previamente debe establecer la CRP, con fundamento en los siguientes factores: i) experiencia “E”; ii) capacidad financiera “CF”; iii) capacidad técnica “CT”, iv) capacidad de organización “CO”; y v) los saldos de los contratos en ejecución “SCE”, según la siguiente fórmula:



A cada uno de estos factores se les debe asignar el siguiente puntaje máximo: i) “E” 120; ii) “CF” 40; y iii) “CT” 40. La “CO” no tiene asignación de puntaje en la fórmula, por un lado, porque su unidad de medida es en pesos colombianos “COP” y, por el otro, debido a que el mismo constituye un factor multiplicador de los demás factores en la fórmula. A continuación, se explicará, en términos generales, cómo calcular cada factor:

1. *Capacidad financiera.* Se mide por el “índice de liquidez” y este, a su vez, corresponde al resultado de dividir el “activo corriente” sobre el “pasivo corriente”. El resultado puede ser calificado entre 20 y cuarenta puntos, según se explica en la Guía.
2. *Capacidad técnica*. Se determina teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de la arquitectura, ingeniería y geología vinculados mediante una relación laboral o contractual. El puntaje a asignar, según la Guía, oscila entre 20 y 40 puntos. Para tales fines, se aclara, el proponente debe diligenciar el Anexo 2 de la “Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública” −este es diferente al Anexo 2 de los Documentos Tipo−.
3. *Capacidad de organización*. Corresponde a los ingresos operacionales, según el siguiente cuadro:

|  |  |
| --- | --- |
| **Años de información financiera** | **Capacidad de organización** |
| Cinco (5) años o más | Mayor ingreso operacional de los últimos cinco años |
| Entre uno (1) y cinco (5) años | Mayor ingreso operacional de los años de vida del oferente |
| Menos de un (1) año | USD 125.000 |

1. *Saldos de los contratos en ejecución*. Debe hacerse linealmente y calculando una “ejecución diaria equivalente al valor del contrato dividido por el plazo del contrato expresado en días”. El resultado obtenido se debe multiplicar por el número de días pendientes para cumplir el plazo del contrato. Si el número de días por ejecutar un contrato es superior a 360 días, solo se tendrá en cuenta la proporción lineal de 12 meses.
2. *Experiencia*. Para los efectos de la capacidad residual −no para la experiencia general que debe acreditar el contratista según la Matriz 1−, corresponde de un lado, a la relación entre “el valor total en pesos de los contratos relacionados con la actividad de la construcción inscritos por el proponente en el Registro Único de Proponentes “RUP” en el segmento 72 […] del Clasificador de Bienes y Servicios”, y del otro, al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación. La relación indica el número de veces que el proponente ha ejecutado contratos equivalentes a la cuantía del proceso de contratación.

En este contexto, resulta oportuno precisar que, si bien es cierto la entidad estatal es la que debe calcular la capacidad residual de los proponentes, también lo es que estos últimos, como se referenció, tienen la carga de aportar los documentos para acreditar su capacidad residual.

* + El Consejo de Estado3 respecto de la facultad de interpretación o hermenéutica de los pliegos de condiciones ha indicado:

*“De allí que haya lugar a diferenciar entre la potestad discrecional de la administración, de la facultad de interpretación o hermenéutica, esta última permitida no sólo por la ley –de manera expresa– sino necesaria para llenar los vacíos o lagunas que se presenten en el pliego o, en su defecto, las antinomias que puedan desprenderse del texto, exégesis que estará ceñida a los principios generales del derecho (público y privado), a los de la función administrativa, a la finalidad del pliego, y a la protección del interés general. Como se aprecia,* ***la ley avala la posibilidad de que la administración interprete el pliego de condiciones, con***

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 25.642 C.P. Enrique Gil Botero.

***miras a que ciertas formalidades no sacrifiquen la eficiencia y eficacia del proceso de escogencia del contratista****; corresponderá, por ende, a la entidad respectiva la valoración de la respectiva disposición para determinar si el requisito inobservado es sustancial o simplemente formal y, por lo tanto, si es posible su subsanación sin afectar los principios de igualdad y de selección objetiva. Así las cosas, los pliegos de condiciones al estar contenidos en un acto jurídico mixto que, en cierto modo, contienen descripciones generales –sin que ello lo convierta en un reglamento– para que se surta el proceso de selección, es posible que sea viable su hermenéutica o interpretación, bien porque se hace necesario para solucionar un problema estrictamente formal de una propuesta –y por consiguiente determinar su admisibilidad y evaluación– ora porque es preciso determinar el contenido y alcance de una de las cláusulas o disposiciones fijadas.” (negrilla y subrayado no son del texto original).*

En síntesis los pliegos de condiciones deben cumplir con el ordenamiento jurídico, especialmente con la ley, el reglamento y la Constitución, adicional a ello el Estatuto General de la Contratación Pública establece que los pliegos de condiciones deben ajustarse a lo que allí se dispone, por lo cual se puede indicar que el pliego de condiciones es un conjunto de normas que rigen el proceso de selección y el contrato, en el que se establecen las condiciones objetivas, los plazos y los procedimientos para que los proponentes formulen su oferta, el cual está sujeto a interpretación según el contexto indicado en la jurisprudencia .

Si bien el pliego de condiciones debe contener toda la información necesaria para que el proyecto se lleve a cabo, es posible que en su confección se dejen vacíos, los cuales al momento de evaluación de las ofertas pueden ser llenados vía interpretación por las entidades estatales siempre y cuando se respeten los principio de la contratación estatal.

# Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

* Ley 2022 de 2020, artículo 1.
* Ley 1150 de 2007, artículo 5.
* Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública. Disponible en: [https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-](https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegostipo/manuales-y-guias)

[pliegostipo/manuales-y-guias](https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegostipo/manuales-y-guias)

* 1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la capacidad residual y la forma como esta se debe acreditar en los conceptos 2201913000006275 del 27 de agosto y el 20 y 26 del 2 de

diciembre de 2019 −radicados Nos., 2201913000009465, 2201913000009642 y 2201913000009640−; así como en los conceptos C–022 del 20 de febrero de 2020, C–089 del 4 de marzo de 2020, C–112 del 16 de marzo del 2020, C–133

del 25 de marzo del 2020, C – 194 de 2020 del 21 de abril de 2020, C–326 del 9 de junio de 2020 y C-446 del 6 de julio de 2020, C-045 del 5 de marzo de 2021, C-003 del 26 de marzo de 2021, C-143 del 9 de abril de 2021 C–202 del 7 de mayo de 2021, C–219 del 19 de mayo de 2021, C–368 del 28 de julio de 2021, C–392 del 5 de agosto de 2021, C–513 del 23 de septiembre de 2021, C–590 del 12 de octubre de 2021, C-068 del 9 de marzo de 2022, C-220 del 22 de abril de 2022, C-306 de 16 de mayo de 2022, C-351 de 23 de mayo de 2022, C-392 del 16 de junio de 2022, C-402 del 28 de junio de 2022, C-463 del 19 de julio de 2022 y C-615 del 19 de agosto de 2022, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos. Estos](https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos.Estos) y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Cdiana.blanco%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527917590308%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=20bTO%2BV9qR58r83wa63pBfbKVVpQa4CxfO3WRNMrKeM%3D&reserved=0).

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-](https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital) [prensa/boletin-digital](https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



Betty Diaz Fernández

Elaboró:

contratista de la Subdirección de Gestión Contractual Revisó: Juan David Cárdenas Cabeza

contratista de la Subdirección de Gestión Contractual Carolina Quintero Gacharná

Aprobó:

 Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE